



中南民族大学法学文库

中国 “拜杜规则”的 二元审视

张军荣 骆严◎著

中国社会科学出版社

中南民族大学法学文库

中国 “拜杜规则”的 二元审视

张军荣 骆严◎著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国“拜杜规则”的二元审视 / 张军荣, 骆严著. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 11

(中南民族大学法学文库)

ISBN 978-7-5203-1705-4

I. ①中… II. ①张…②骆… III. ①科学研究工作-制度-研究-中国
IV. ①G322

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 314222 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 任 明 刁佳慧
责任校对 沈丁晨
责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版 次 2017 年 11 月第 1 版
印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 18.5
插 页 2
字 数 283 千字
定 价 75.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683
版权所有 侵权必究

前 言

国立科研机构是由国家建立并资助的各类科研机构，体现国家意志，有组织、规模化地开展科研活动。高校和国立科研机构是知识产出的重要渠道，专利是知识产出的重要载体。增强我国高校和科研机构专利创造、运用和保护能力，不仅是我国建设国家创新体系的重要内容，而且也是实施国家知识产权战略的重要措施。我国借鉴美国“拜杜规则”的立法被称为中国“拜杜规则”，并被学者寄予厚望，期待其能够调动科研人员的创造热情。但是该制度的实效如何，却鲜有人做出实证研究。更重要的是，面对开放式创新和新的商业模式的冲击，对于高校和科研机构能否适应新的技术经济环境，既有的制度体系能否提供适当的激励，仍不无疑问。高校和科研机构的相关创新制度面临着制度变革的压力。国立科研机构的“政府特性”直接或间接地映射在创新政策与创新模式中，虽然是一种必然，但也存在诸多问题。创新政策作为支撑国立科研机构创新活动的保障，创新模式作为国立科研机构创新活动的表现形式，两者的协同具有必要性与可行性。

本书运用历史分析法，对“拜杜规则”的起源和变迁进行了探寻，对“拜杜规则”在我国和其他各主要国家的传播进行了梳理，对其运行状况进行了分析。通过对“拜杜规则”历史沿革的考察，例证了制度产生的过程和发挥效用时代制度体系的重要性；并通过“拜杜规则”的跨区域传播证实了制度变迁中制度体系强制效用的存在。同时运用回归分析的方法对我国“拜杜规则”的运行状况进行了实证分析。在“拜杜规则”实施之后，我国整体专利产出水平和高校专利产出水平均有较大增长，但全国总体专利产出和中国高校专利产出主要受科研投入因素的影响。

响。排除研发投入因素之后，中国“拜杜规则”的实施并未能够促进高校专利产出；中国高校拥有的有效专利数量和专利一体化能力与高校专利利用率分别呈正相关，财政资助比例和交易平台依赖度与高校专利利用率分别呈负相关。既有的“拜杜规则”体系并未能够有效促进高校专利创造和利用，在开放式创新的环境催生下，高校专利相关制度正在发生着新一轮的变革。通过对高校专利制度的演化分析，发现了我国高校专利制度变革的若干要点和方向，并据之提出了促进我国高校专利创造和利用的政策建议。

运用内容分析法对我国国立科研机构的 294 份创新政策进行研究，重点分析国立科研机构在创新政策中的定位、政策工具与政策功能。结果显示，我国国立科研机构的创新政策碎片化地存在于以各类创新主体为调整对象的政策中，国立科研机构并非一类单独的政策调整对象。进一步对高度相关的 89 份政策进行文本内容分析，发现政府供给型与环境保护型政策所占比重较大，需求型政策所占比重很少，政府在国立科研机构创新中的作用突出，市场因素尚未充分发挥作用，目前的创新政策供给更多体现为“管理主导”模式，而非“创新主导”模式。政府资助科技项目成果权益规则作为具体政策的代表，既符合国立科研机构科研活动的特点，又属于创新政策的核心内容，更是科技成果转化的前提与基础，而且“拜杜规则”作为政府资助科技项目成果权益规则的核心制度，其制度内容与政策实施直接关系到国立科研机构的创新活动。虽然中国“拜杜规则”对于政府资助科技项目成果所形成的知识产权在权利归属上进行了“放权”的制度突破，但在政策实施中，不仅协同创新理念缺乏，而且面临诸多障碍，尤其是以“国家统一所有”为宗旨的国有资产管理体制，使科技成果的所有权、处置权、收益权受限，阻碍了国立科研机构创新。

目前我国国立科研机构创新的困境集中表现为科技成果转化难。从创新政策的视角诊断发现，国有资产管理的制度性障碍导致权利归属不明，政府主导的科技投入政策引发畸形创新现象，创新主体利益分配机制不完善，以及政策引导下形成了单向知识与技术输出模式等。我国国立科研机构创新模式亟待转变，包括创新目标、创新主体、创新环节、

创新评价的转变。我国国立科研机构创新政策与创新模式的协同性缺乏，现有的政策供给具有滞后性并阻碍了创新，而创新模式转变所产生的政策需求缺乏有效的分析反馈工具。ROCCIPI 模型作为一个立法分析工具，通过模型中的规则、机会、能力、沟通、利益、过程、观念七个因素整合政策需求，有针对性地进行政策的新增、修改与完善，从而形成支撑国立科研机构创新的新一轮的政策供给。创新政策与创新模式协同所形成的协同机制，能有效诊断创新模式中存在的问题，避免思维惯性、制度惯性以及政策制定过程中的随意性，提高政策的操作性与执行性，形成体系性、完备性兼具的政策体系，促进国立科研机构创新。

张军荣

2017年5月1日

目 录

总论 制度理论与“拜杜规则”

第一章 制度理论	(3)
第一节 制度的基本概念	(3)
第二节 制度理论概述	(4)
第二章 “拜杜规则”的历史沿革及运行	(14)
第一节 “拜杜规则”的历史沿革	(14)
第二节 “拜杜规则”的运行	(23)
第三节 中国“拜杜规则”的确立和运行	(29)
第四节 本章小结	(33)
第三章 高校与科研机构简介	(36)
第一节 美国联邦实验室与大学的差异	(36)
第二节 我国国立科研机构与高等学校的差异	(38)
第三节 我国国立科研机构与高校科研机构的差异	(39)
第四节 国立科研机构的特殊性	(39)

上篇 “拜杜规则”下的高校专利活动

第四章 上篇绪论	(43)
第一节 研究背景	(43)
第二节 研究目的	(44)
第三节 研究意义	(46)

第四节	主要研究内容和创新点	(47)
第五节	研究方法与本篇结构	(49)
第五章	文献回顾与理论基础	(51)
第一节	创新模式的变化	(52)
第二节	专利态势的变化	(53)
第三节	专利利用的方式	(54)
第四节	关于高校专利活动的文献	(57)
第五节	研究述评	(60)
第六章	“拜杜规则”促进中国高校专利活动的有效性	(62)
第一节	对高校专利创造的影响	(62)
第二节	对高校专利利用的影响	(71)
第三节	对中国“拜杜规则”激励的评价	(78)
第七章	高校专利利用面临的新环境	(83)
第一节	技术创新模式的变化	(83)
第二节	技术创新模式的评价	(89)
第三节	专利发展态势的变化	(91)
第四节	专利商业模式的变化	(96)
第五节	专利经营公司的经营模式分析	(100)
第八章	新环境下的高校专利活动考察	(105)
第一节	开放式创新对高校专利活动的影响	(105)
第二节	新商业模式对高校专利活动的影响	(108)
第三节	新环境下高校的专利质量考察	(110)
第四节	新环境下高校的专利活动效率考察	(118)
第九章	高校专利制度演化的趋势和建议	(130)
第一节	高校专利制度演化的趋势	(130)
第二节	高校专利制度演化中的政策建议	(135)
第十章	上篇小结	(138)

下篇 我国国立科研机构创新制度协同

第十一章	下篇绪论	(143)
第一节	研究目的和意义	(143)
第二节	研究综述	(145)
第三节	主要创新点	(157)
第四节	研究方法 with 逻辑框架	(158)
第十二章	我国国立科研机构的特殊性	(160)
第一节	国立科研机构的发展历史	(160)
第二节	国立科研机构的内涵与类型	(163)
第三节	我国国立科研机构创新政策与创新模式的特殊性	(167)
第十三章	基于内容分析法的总体政策分析	(171)
第一节	我国国立科研机构创新政策的分析框架	(171)
第二节	样本选择与政策总体情况	(172)
第三节	我国国立科研机构在创新政策中的定位	(177)
第四节	基于文本内容的政策工具分析	(183)
第五节	我国国立科研机构总体政策存在的问题	(189)
第十四章	政府资助科技项目成果权益规则分析	(191)
第一节	政府资助科技项目成果权益规则的概况	(191)
第二节	中国“拜杜规则”发展中的困境	(195)
第三节	以协同创新的视角诊断我国“拜杜规则”	(196)
第四节	政府资助科技项目成果转化中国有资产管理制度的障碍	(198)
第五节	中美两国政策与政策适用的比较分析	(205)
第六节	我国国立科研机构具体政策存在的问题	(211)

第十五章	创新政策与创新模式的协同性分析	(213)
第一节	创新模式的现状描述——以中国科学院为例	(213)
第二节	创新模式存在的问题	(221)
第三节	创新政策对创新模式的影响	(224)
第四节	创新模式的转变及其对创新政策的影响	(228)
第五节	创新政策与创新模式协同的必要性	(232)
第十六章	我国国立科研机构创新政策与创新模式协同机制的构建	(237)
第一节	协同机制的分析框架	(237)
第二节	协同创新机制	(238)
第三节	基于 ROCCIPi 模型的政策需求分析	(243)
第四节	构建协同机制的具体建议	(251)
第十七章	下篇小结	(254)
参考文献		(257)
后记		(284)

总 论

制度理论与“拜杜规则”

第一章

制度理论

第一节 制度的基本概念

在制度经济学家眼中，制度的含义是非常宽泛的，它包括规则、秩序、习惯，甚至道德和意识形态等内容（唐绍欣、刘志强，2004）。康芒斯（1981）认为，制度是集体行为对个体行为的控制。诺斯（又译诺思，2008）则认为，制度是一个社会中的游戏规则，是用来调节人类相互关系的一些约束条件。他还强调制度与组织的不同，组织是在制度框架下由社会成员构成的团体，它们对社会成员的约束是通过制度来实现的。林毅夫（1996）认为，制度可以被理解为社会中个人遵循的一套行为规则。张曙光（1992）认为，制度是人们交换活动和发生联系的行为准则，它是由生活在其中的人们选择和决定的，反过来又规定着人们的行为，决定了人们行为的特殊方式和社会特征。诺斯（2008）对制度的分类值得借鉴：制度可以是正式的，也可以是非正式的。正式的制度如法律法规、政府规章、企业制度、游戏规则等。而价值观念、意识形态和社会习惯则是非正式的制度安排。一个社会中正式的和非正式的制度安排的总和构成了一个社会的制度体系，它们之间的相互联系和结构则是制度结构。

对制度认识的另一种通路是基于精神层面的。凡勃伦（1964）认为，制度实质上就是个人或社会对有关某些关系或某些作用的一般的、确定的思想习惯，是一种流行的精神态度。制度实际上是一个共享信念体系，或者基于共享信念的规则和组织，没有共享信念，就没有制度。这种观点强调规则在人的认知中的状态，只有规则的内容内化为共同信

念，才可能会被有效地遵循，一旦共享信念得不到维持，那么制度就会坍塌。并将制度以博弈论的术语表达为“关于博弈如何进行的共享信念的一个自我维持的系统”（董志强，2008）。这种观点类似法学家视野中的法律制度与法律意识，社会大众的法律意识自然影响着法律制度的实效，但将法律意识和法律制度等同起来同样是不可取的。制度可以在一定程度上从社会现实中被分离出来并被分析，不然就会陷入混沌和无法理解的境地。

可见，经济学家眼中的制度内容非常宽泛，甚至无处不在，无所不是。而在所有学者的眼中，最重要的制度就是法律制度。本书主要探讨正式的法律法规、部门规章和地方性法规等规范性法律文件。无论是以法学家的视角，还是经济学家的视角，本书探讨的制度都是名副其实的。

第二节 制度理论概述

一 制度的产生

在哈耶克的论述里，制度与秩序是密不可分的两个概念，秩序是社会成员相互作用的一种状态，这种状态依靠某种规则和制度来形成和延续（周业安，2000）。道德、宗教、法律、语言、货币、市场以及社会的整个秩序，都是自生自发的社会秩序，是人之行为而非人之设计的结果。家庭、农场、公司等各种社会团体以及包括政府在内的一切公共机构等组织都被整合到一种更为宽泛的“自生自发的秩序”之中（朱海就，2008）。人们对于社会信息的把握总是分散的和不完全的，处在一种普遍的“无知状态”。这种状态致使人们无法做出最优决策，而制度作为社会公众的“共同知识”则凝结了人类的历史经验，只需借助规则和制度便可以使社会成员正确预期他人的行为，做出优于基于个人理性和个人拥有的知识所做出的决策（周业安，2000）。

当人们面对自然环境和自然状态时，出于某种特定的原因或者非常偶然地采纳了某个规则，并使得他在生存和社会竞争中获得某种优势，作为优胜劣汰演化的结果，该规则会被延续下来；同时，其他人会通过

模仿该规则以增加自身竞争力,使该规则得以广泛传播(周业安,2000)。对制度起源的另一种解释是博弈论模型的解释。首先假设一种“自然状态”的存在,这种状态下,人们社会生活中普遍存在着“囚犯困境”,如果一个社会反复地面临某种囚犯困境博弈局,制度则会被生成出来,以避免反复出现的非效率的均衡策略的采用(韦森,2003)。

对制度产生的另外一种解释是建构式的。我们可以看到立法机构为了某一法案的通过进行表决,可以看到不同意见的群体对立法草案发表意见和进行辩论。这种制度的产生被认为是人类设计的结果(韦森,2003)。然而“自发秩序”观的回应是,“被人们认为极有作用的种种实在制度,乃是某些显而易见的原则经由自生自发且不可抗拒的发展而形成的结果,即使那些最为复杂、表面上看似处于人为设计的政策规划,亦几乎不是人为设计或政治智慧的结果”(朱海就,2008)。门格尔甚至坦言,“宪法不是制定出来的,而是生成发展起来的”(哈耶克,1997)。

二 制度的作用

新古典增长理论认为一国经济增长的源泉是资本和劳动力等的积累;新增长理论则认为内生技术进步是经济持续增长的内在动力(朱勇、吴易风,1999)。上述的理论学说均假定了制度的大前提,除了假定信息的完备性、交易成本为零外,还暗含了产权明确等制度前提。重在寻求经济世界里的普遍规律,恰恰遗漏或忽视了社会的制度结构问题。制度学派的基本观点认为,制度是经济绩效和产出的原动力,它为人的活动提供激励,规定了人活动的选择集合。与内生增长理论和动态能力理论不同,制度学派认为经济发展、技术进步都是制度激励的结果(诺斯,2008)。对于那些举例证明科技突破起到了最重要作用的观点,哈伯德和凯恩(Hubbard, Kane, 2013)的反驳是,只有存在让发明得以层出不穷、让发明的价值得以蔓延传播的制度(比如知识产权)时,发明才会推动经济的发展。

制度安排常常是市场价格机制的一种替代物。制度之所以出现和存

在，其主要功能就在于降低人们经济和社会活动中的协调成本（韦森，2003）。一个节省交易成本的制度安排、制度框架和制度创新的空间决定了该国的经济绩效（汤长安、欧阳晓，2013）。新制度经济学的观点认为：制度推动经济发展的原因在于它能降低交易成本，但是，诺斯也指出长期来看交易费用是在不断增长。李建标和曹利群（2003）认为，新制度经济学的一个悖论是：一方面按照斯密的分工合作观点，经济的发展必然伴随着更多的分工和交易成本的增加；另一方面按照交易费用的理论，经济发展有赖于交易成本的降低。并称之为“诺斯第二悖论”。他们指出，为了破解“诺斯第二悖论”，要么放弃新制度经济学对交易费用的看法，要么放弃古典经济学的看法。还有一种解释可以走出这种悖论，即制度的存在是为了降低交易成本，以使得交易成本的增长速度低于没有此制度时的速度。这样，交易成本理论和经典的分工理论就可以融为一体，而不是相互背离。通过区分“预期的交易费用”和“实际的交易费用”，韦森（2002）的研究指出，交易并不仅仅产生成本，而且还能够带来利益，交易费用并不必然带来经济的停滞，长期的交易费用上升往往还具有一定的正功能。或言之，制度变迁的方向只是对日益复杂的交易提供支撑，而非一定需要绝对地降低交易成本。

制度的作用和绩效不能仅仅考察某一制度本身，这是因为制度安排镶嵌在制度结构中，所以它的实施效果还取决于其他制度安排的结构和完善程度。比如产权的明晰度也是其他制度的函数，由于实施制度的机制和能力的问题，大量的制度规则达不到预期的效果，并不是所有的（人类合作）制度都是社会生产性的和有效率的（诺斯，2008）。他甚至指出：出于统治的需要，一种经济上低效的制度安排在政治上却可能是合理的；在存在权力竞争和政治交易费用的情况下，可能导致无效率的产权结构及其他相关的制度安排。

三 制度的变迁

制度变迁是指新制度或者制度结构产生、替代或改变旧制度的动态过程。制度的变迁既包括制度形式上的变化，也包括其实施形式和有效性的变化。即某一制度可能自身的内容并未发生变化，但是由于其执行

力度、社会环境等因素的变化而发生变化,甚至这种变化会是巨大的。与高校和国立科研机构专利创造和利用等活动相关的制度包括专利的权属制度、科技成果转化激励制度、科研立项制度、专利资助制度等。“拜杜规则”是我国专利制度变迁中的一项重要制度。它的出台被寄予厚望,许多学者希冀通过该制度进一步激发高校和科研机构人员的积极性,以促进我国专利产出和利用。值得注意的是,“拜杜规则”并非规范性法律文件的专用语。本书用它来指称各国将国家财政资助完成的科研成果赋予项目承担人的法律法规和相关的制度体系。相应地,中国“拜杜规则”指中国关于将财政资助完成的技术成果产权赋予项目承担单位的相关法律法规和部门规章。最早的相关部门规章为2000年12月13日出台的《关于加强科技有关的知识产权保护和管理工作的若干意见》。为了行文用语的简化并与美国《拜杜法案》区别开来,本书特用中国“拜杜规则”来替代。

关于制度变迁的研究主要有三条主线,一是交易观下的制度均衡论,二是政府主导论,三是制度演化论。制度均衡论以诺斯为代表人物;政府主导论在变革型社会的中国有较大的市场;而制度演化论则以哈耶克为代表。在中国,前两种研究思路可以追溯到林毅夫(1996)提出的强制性制度变迁和诱致性制度变迁的分析框架。根据动力机制的不同,强制性制度变迁强调政府在立法上的主导作用,诱致性制度变迁则更强调市场选择。而制度演化论也越来越受到国人的重视。具体而言,制度变迁主要有以下几种理论工具。

(一) 经典的供需平衡分析

制度选择及制度变迁可以用“需求—供给”这一经典的理论构架来进行分析。随着产品和要素价格、市场规模、技术等的变化,新的获利机会的出现可能会催生新的制度需求,原有的制度均衡就会被打破。如果组织或操作一个新制度安排的成本小于其潜在制度收益,就可以发生制度创新(杨瑞龙,1998)。该理论特别强调效率机制,即价格的相对变化在制度变迁中的作用(周雪光、艾云,2010)。

制度变迁是需要成本的。传统的成本—收益分析只考虑生产成本。只要每一种投入的边际产品价值相等就可得到最优。但是在选择制度安